

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

VERICA TRSTENJAK

presentate il 17 febbraio 2010¹

1. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale, la Court of Appeal (in prosieguo: il «giudice del rinvio») sottopone nuovamente alla Corte questioni concernenti l'interpretazione dell'art. 16 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE². Il n. 1, primo periodo, di detta disposizione dispone che il cittadino dell'Unione che abbia soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni nello Stato membro ospitante ha diritto al soggiorno permanente in detto Stato.

Corte ha pronunciato la sentenza 7 ottobre 2010³. Anche il presente procedimento verte sulla questione volta a stabilire in quale misura periodi di soggiorno conclusi prima della scadenza del termine per la trasposizione della direttiva 2004/38 (30 aprile 2006) debbano essere considerati nell'ambito dell'art. 16 della direttiva. Il presente procedimento solleva però la questione supplementare se una cittadina dell'Unione possa altresì acquisire un diritto di soggiorno permanente quando, dopo aver soggiornato legalmente per un periodo ininterrotto di oltre cinque anni nello Stato membro di accoglienza, essa vi ha in seguito risieduto per poco più di un anno sulla base di un permesso di soggiorno validamente rilasciato dalle autorità nazionali che non le è stato ritirato, senza però beneficiare di un diritto di soggiorno in virtù delle norme dell'Unione all'epoca applicabili. Il procedimento in esame offre alla Corte la possibilità di approfondire la propria giurisprudenza relativa all'art. 16 della direttiva.

2. La causa in esame appare strettamente connessa con la causa Lassal, nella quale la

1 — Lingua originale: il tedesco. Lingua del procedimento: l'inglese.

2 — GU L 158, pag. 77 (versioni rettificata, GU 2004, L 229, pag. 35, e GU 2007, L 204, pag. 28).

3 — Sentenza della Corte 7 ottobre 2010, causa C-162/09, Lassal (Racc. pag. I-9217).

I — Diritto applicabile

A — Diritto dell'Unione⁴

1. Diritto primario

3. L'art. 12, n. 1, CE dispone:

«Nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità».

4. L'art. 18 CE così recita:

«1. Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso.

⁴ — In conformità alle denominazioni utilizzate nel TUE e nel TFUE, l'espressione «diritto dell'Unione» viene qui impiegata come nozione globale comprendente il diritto comunitario e il diritto dell'Unione. Laddove, in prosieguo, assumeranno rilievo singole norme di diritto primario, verranno indicate le disposizioni pertinenti *ratione temporis*.

2. Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere questo obiettivo e salvo che il presente trattato non abbia previsto poteri di azione a tal fine, il Consiglio può adottare disposizioni intese a facilitare l'esercizio dei diritti di cui al paragrafo 1. Esso delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251.

3. Il paragrafo 2 non si applica alle disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato né alle disposizioni relative alla sicurezza sociale o alla protezione sociale».

2. Diritto derivato

a) La direttiva 2004/38

5. I «considerando» dal primo al terzo della direttiva 2004/38 così recitano:

«(1) La cittadinanza dell'Unione conferisce a ciascun cittadino dell'Unione il diritto primario e individuale di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal trattato e le disposizioni adottate in applicazione dello stesso.

- (2) La libera circolazione delle persone costituisce una delle libertà fondamentali nel mercato interno che comprende uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata tale libertà secondo le disposizioni del trattato.
- (3) La cittadinanza dell'Unione dovrebbe costituire lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri quando essi esercitano il loro diritto di libera circolazione e di soggiorno. È pertanto necessario codificare e rivedere gli strumenti comunitari esistenti che trattano separatamente di lavoratori subordinati, lavoratori autonomi, studenti ed altre persone inattive al fine di semplificare e rafforzare il diritto di libera circolazione e soggiorno di tutti i cittadini dell'Unione».
6. Il diciassettesimo e il diciottesimo «considerando» della direttiva 2004/38 sono così formulati:
- «(17) Un diritto di un soggiorno permanente per i cittadini dell'Unione che hanno scelto di trasferirsi a tempo indeterminato nello Stato membro ospitante rafforzerebbe il senso di appartenenza alla cittadinanza dell'Unione e costituisce un essenziale elemento di promozione della coesione sociale, che è uno degli obiettivi fondamentali dell'Unione. Occorre quindi istituire un diritto di soggiorno permanente per tutti i cittadini dell'Unione ed i loro familiari che abbiano soggiornato nello Stato membro ospitante per un periodo ininterrotto di cinque anni conformemente alle condizioni previste dalla presente direttiva e senza diventare oggetto di una misura di allontanamento.
- (18) Per costituire un autentico mezzo di integrazione nella società dello Stato membro ospitante in cui il cittadino dell'Unione soggiorna, il diritto di soggiorno permanente non dovrebbe, una volta ottenuto, essere sottoposto ad alcuna condizione».
7. L'art. 7 della direttiva 2004/38 così dispone:
- «Diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi
1. Ciascun cittadino dell'Unione ha il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio di un altro Stato membro, a condizione:
- a) di essere lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante; o
- b) di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di

soggiorno, e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante; o

(...).

3. Ai sensi del paragrafo 1, lettera a), il cittadino dell'Unione che abbia cessato di essere un lavoratore subordinato o autonomo conserva la qualità di lavoratore subordinato o autonomo nei seguenti casi:

a) l'interessato è temporaneamente inabile al lavoro a seguito di una malattia o di un infortunio;

b) l'interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato un'attività per oltre un anno, si è registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro;

c) l'interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata al termine di un contratto di lavoro di durata determinata inferiore ad un anno o venutosi a trovare in tale stato durante i primi dodici mesi, si è registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro. In tal caso, l'interessato conserva la qualità di lavoratore subordinato per un periodo che non può essere inferiore a sei mesi;

d) l'interessato segue un corso di formazione professionale. Salvo il caso di disoccupazione involontaria, la conservazione della qualità di lavoratore subordinato presuppone che esista un collegamento tra l'attività professionale precedentemente svolta e il corso di formazione seguito.

(...)».

8. L'art. 14, n. 3, della direttiva prescrive quanto segue:

«Il ricorso da parte di un cittadino dell'Unione o dei suoi familiari al sistema di assistenza sociale non dà luogo automaticamente ad un provvedimento di allontanamento».

9. L'art. 16 della direttiva disciplina in via generale il diritto di soggiorno permanente. Tale norma dispone che:

«Norma generale per i cittadini dell'Unione e i loro familiari

1. Il cittadino dell'Unione che abbia soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni nello Stato membro ospitante ha diritto al soggiorno permanente in detto Stato. Tale diritto non è subordinato alle condizioni di cui al capo III.

(...)

3. La continuità della residenza non è pregiudicata da assenze temporanee che non superino complessivamente sei mesi all'anno né da assenze di durata superiore per l'assolvimento degli obblighi militari né da un'assenza di dodici mesi consecutivi al massimo dovuta a motivi rilevanti, quali gravidanza e maternità, malattia grave, studi o formazione professionale o il distacco per motivi di lavoro in un altro Stato membro o in un paese terzo.

4. Una volta acquisito, il diritto di soggiorno permanente si perde soltanto a seguito di assenze dallo Stato membro ospitante di durata superiore a due anni consecutivi».

10. L'art. 24 della direttiva così recita:

«Parità di trattamento

1. Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente.

2. In deroga al paragrafo 1, lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o, se del caso, durante il periodo più lungo previsto all'articolo 14, paragrafo 4, lettera b), né è tenuto a concedere prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente aiuti di mantenimento agli studi, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti per studenti, a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale status, o loro familiari».

11. L'art. 37 della direttiva prevede quanto segue:

«Disposizioni nazionali più favorevoli

Le disposizioni della presente direttiva non pregiudicano le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative di diritto interno che siano più favorevoli ai beneficiari della presente direttiva».

12. Ai sensi dell'art. 38 della direttiva:

«Abrogazione

1. Gli articoli 10 e 11 del regolamento (CEE) n. 1612/68 sono abrogati con effetto dal 30 aprile 2006.

2. Le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE sono abrogate con effetto dal 30 aprile 2006.

3. I riferimenti fatti agli articoli e alle direttive abrogati si intendono fatti alla presente direttiva».

13. Ai sensi dell'art. 40, n. 1, della direttiva, gli Stati membri adottano e pubblicano entro il 30 aprile 2006 le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva.

b) La direttiva 68/360/CEE

14. L'art. 4, nn. 1 e 2, della direttiva del Consiglio 15 ottobre 1968, 68/360/CEE, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità⁵, così dispone:

«1. Gli Stati membri riconoscono il diritto di soggiorno sul loro territorio alle persone di cui all'articolo 1, che siano in grado di esibire i documenti indicati al paragrafo 3.

5 — GU L 257, pag. 13.

2. Il diritto di soggiorno viene comprovato con il rilascio di un documento denominato "carta di soggiorno di cittadino di uno Stato membro della CEE". Tale documento deve contenere la menzione che esso è stato rilasciato in conformità del regolamento (CEE) n. 1612/68 e delle disposizioni adottate dagli Stati membri in applicazione della presente direttiva. Il testo di questa menzione figura in allegato alla presente direttiva».

15. L'art. 6, n. 1, della direttiva 68/360 stabilisce quanto segue:

«La carta di soggiorno:

a) deve essere valida per l'intero territorio dello Stato membro che l'ha rilasciata;

b) deve avere una validità di almeno cinque anni a decorrere dalla data del rilascio ed essere automaticamente rinnovabile».

16. A termini dell'art. 7, n. 1, della direttiva 68/360:

«La carta di soggiorno in corso di validità non può essere ritirata al lavoratore per il solo fatto che non è più occupato quando lo stato di disoccupazione dipende da una incapacità temporanea di lavoro dovuta a malattia o ad infortunio, oppure quando trattasi di disoccupazione involontaria debitamente constatata dall'ufficio del lavoro competente».

B — *Diritto nazionale*

17. Ai sensi del diritto nazionale pertinente costituisce un sussidio sociale l'indennità destinata a soggetti indigenti di età compresa tra i 16 e i 59 anni i quali non sono tenuti ad iscriversi nelle liste di collocamento in quanto, ad esempio, in stadio avanzato di gravidanza, inabili al lavoro o genitori soli.

18. Il diritto al sussidio sociale è disciplinato dal Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (legge relativa ai contributi e alle prestazioni di previdenza sociale; in prosieguo: la «legge del 1992»). A termini dell'art. 124, n. 1, lett. b), della legge del 1992, la concessione del sussidio sociale è subordinata alla condizione che il reddito della persona interessata non superi l'«importo di riferimento», cioè, conformemente all'art. 135, n. 1, della legge del 1992, l'importo o il totale degli importi fissati in relazione a tale indennità. Ai sensi dell'art. 135, n. 2, della legge del 1992, la facoltà di determinare gli importi prescritti comprende la facoltà di prevedere anche un importo pari a zero.

19. Ai sensi degli artt. 21 e 21AA, nonché dell'allegato 7 dell'Income Support (General) Regulations 1987 (regolamento generale del 1987 sull'indennità integrativa del reddito; in prosieguo: il «regolamento del 1987»), l'importo previsto per una persona proveniente

dall'estero è pari a zero, ragion per cui questi non ha alcun diritto al sussidio sociale.

20. La nozione di «persona proveniente dall'estero» è definita dall'art. 21AA, n. 1, del regolamento del 1987 come un richiedente che non risieda abitualmente nel Regno Unito, nelle isole del Canale, nell'isola di Man o nella Repubblica d'Irlanda.

A termini del n. 2 di detta disposizione, un soggetto richiedente un sussidio sociale sarà considerato come residente abituale nel Regno Unito, nelle isole del Canale, nell'isola di Man o nella Repubblica d'Irlanda solo se abbia un diritto di soggiorno nel Regno Unito, nelle isole del Canale, nell'isola di Man o nella Repubblica d'Irlanda, che non rientri nell'ambito di applicazione del n. 3 della medesima disposizione.

21. Ai sensi del n. 3 di detta disposizione sono esclusi, in particolare, i diritti di soggiorno:

- basati sul diritto di un cittadino dell'Unione di soggiornare in uno Stato diverso dal proprio per un periodo iniziale di tre mesi,

— basati sul diritto di un cittadino dell'Unione di soggiornare successivamente a tale periodo, quando si tratti di persone in cerca di impiego o loro familiari.

22. Il n. 4 della disposizione medesima prevede che determinate persone non siano considerate «persone provenienti dall'estero» e debbano poter pertanto beneficiare dell'assistenza sociale. Si tratta, in particolare, dei cittadini dell'Unione che siano lavoratori subordinati ovvero economicamente autosufficienti in altro modo.

II — Fatti e procedimento dinanzi al giudice del rinvio

23. Maria Dias è una cittadina portoghese. Non è coniugata. La sig.ra Dias, nel gennaio 1998, giungeva nel Regno Unito con i suoi due figli, trovando ivi immediatamente lavoro. I due figli con i quali la sig.ra Dias era giunta sono ormai adulti e non vivono più con lei.

24. Il soggiorno della sig.ra Dias nel Regno Unito può essere suddiviso nei seguenti periodi:

— Dal gennaio 1998 all'estate 2002 (in prosieguo: il «periodo 1») la sig.ra Dias era lavoratrice subordinata.

— Dall'estate 2002 al 17 aprile 2003 (in prosieguo: il «periodo 2») si trovava in congedo di maternità. Suo figlio minore è nato il 7 ottobre 2002.

— Terminato il congedo di maternità, decideva sua sponte di non riprendere, temporaneamente, l'attività lavorativa, dedicandosi ad accudire il figlio minore nel periodo compreso dal 18 aprile 2003 al 25 aprile 2004 (in prosieguo: il «periodo 3»). Durante tale periodo riceveva un sussidio sociale ai sensi della legislazione nazionale allora vigente⁶.

— Dal 26 aprile 2004 al 23 marzo 2007 (in prosieguo: il «periodo 4») riprendeva l'attività lavorativa e, pertanto, era nuovamente lavoratrice subordinata.

— A partire dal 24 marzo 2007 (in prosieguo: il «periodo 5»), la sig.ra Dias è nuovamente senza occupazione.

25. Il 13 maggio 2000 (dunque durante il periodo 1) l'Home Office (Ministero dell'Interno) rilasciava alla sig.ra Dias un permesso di soggiorno, del seguente tenore:

«Permesso di soggiorno per cittadini di uno Stato membro della CEE.

Il presente permesso è rilasciato conformemente al regolamento (CEE) del Consiglio delle Comunità europee 15 ottobre 1968, n. 1612, nonché ai provvedimenti di attuazione della direttiva del Consiglio 15 ottobre 1968 [la direttiva 68/360].

⁶ — Tali disposizioni nazionali sono state medio tempore modificate (v. supra, paragrafi 17-22).

Ai sensi delle disposizioni del suddetto regolamento, il titolare del presente permesso ha il diritto di accedere ad un'attività lavorativa e di svolgerla nel Regno Unito alle stesse condizioni dei lavoratori del Regno Unito.

diritto di soggiorno permanente conformemente all'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38.

Ella è invitata ad esibire il presente permesso all'Immigration Officer ad ogni ingresso o partenza dal Regno Unito».

26. La validità del documento decorreva dalla data di rilascio (13 maggio 2000) fino al 13 maggio 2005. Alcune note stampate sullo stesso avvertivano la titolare in particolare che

«[l]a validità del presente permesso (...) [costituisce] la limitazione temporale del Suo soggiorno nel Regno Unito. Tale limitazione si applica, se non sostituita, agli altri permessi di ingresso successivi da Lei eventualmente ottenuti successivamente ad un'assenza dal Regno Unito entro il periodo di validità del presente permesso».

27. Il 26 marzo 2007, vale a dire durante il periodo 5 e successivamente alla scadenza del termine di trasposizione della direttiva 2004/38, il 30 aprile 2006, la sig.ra Dias faceva richiesta di sussidio sociale. Ai sensi della normativa nazionale vigente *ratione temporis*, l'accoglimento della sua domanda di sussidio sociale era subordinato alla questione se, in quel momento, disponesse già di un

28. A seguito del rigetto della sua domanda, la sig.ra Dias presentava opposizione dinanzi al Social Security Commissioner. Quest'ultimo rilevava che la domanda di sussidio sociale presentata dalla sig.ra Dias era fondata nel merito, in quanto ella risultava titolare di un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16 della direttiva 2004/38. Sebbene non potesse essere preso in considerazione il soggiorno della sig.ra Dias durante i periodi 1 e 2, vale a dire dall'inizio di gennaio 1998 fino al 17 aprile 2003, essendo rilevanti, infatti, nell'ambito dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38, solo i periodi conclusi dopo il 30 aprile 2006, cioè dopo la scadenza del termine per la trasposizione di tale direttiva, tuttavia il soggiorno della sig.ra Dias durante i periodi 3 e 4 avrebbe potuto essere preso in considerazione. È vero che durante il periodo 3 la sig.ra Dias non avrebbe svolto alcuna attività lavorativa e non sarebbe stata neanche economicamente autosufficiente, però il permesso di soggiorno rilasciato dalle autorità nazionali le avrebbe conferito un diritto di soggiorno. Inoltre, nel periodo in questione, avrebbe avuto un diritto di soggiorno anche direttamente in forza dell'art. 18 CE.

29. Avverso tale decisione del Social Security Commissioner il Secretary of State e la sig.ra Dias presentavano dinanzi al giudice del rinvio, rispettivamente, ricorso e ricorso

incidentale. Nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio è giunto alla seguente conclusione interlocutoria:

30. Anzitutto è giunto alla conclusione a titolo provvisorio secondo cui tanto il n. 1 quanto il n. 4, dell'art. 16 della direttiva 2004/38 sarebbero applicabili ai soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006, ove conformi alle norme europee allora vigenti. Avendo la sig.ra Dias dall'inizio del gennaio 1998 al 17 aprile 2003 soggiornato, ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, legalmente ed in via continuativa per oltre cinque anni nel Regno Unito, in capo alla medesima sarebbe sorto, il 30 aprile 2006, un diritto di soggiorno permanente. Il giudice si è, tuttavia, riservato fino alla pronuncia della sentenza nella causa *Lassal* da parte della Corte.

31. Il giudice del rinvio si è inoltre interrogato sulla questione se anche il periodo 3 costituisca un soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva. Durante tale periodo la sig.ra Dias non avrebbe svolto attività lavorativa. La mera circostanza che il permesso di soggiorno rilasciato alla sig.ra Dias dalle autorità nazionali fosse valido per il periodo in questione non sarebbe peraltro sufficiente a considerare legale detto periodo ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva. A fronte di dubbi residui il giudice a quo ha tuttavia

sospeso il giudizio e sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Nel caso in cui una cittadina comunitaria, presente in uno Stato membro di cui non abbia la cittadinanza, sia stata, prima della trasposizione della direttiva 2004/38, titolare di un permesso di soggiorno rilasciato validamente ai sensi dell'art. 4, n. 2, della direttiva 68/360, ma sia rimasta volontariamente disoccupata per un certo periodo di tempo in corso di validità del permesso, senza essere economicamente autosufficiente e senza soddisfare i requisiti per il rilascio di un siffatto permesso, se tale persona abbia continuato ad essere per tale periodo, per il solo fatto di possedere il suddetto permesso, una persona che ha "soggiornato legalmente" nello Stato membro ospitante ai fini del successivo ottenimento di un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38».

32. Nell'eventualità in cui dall'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 non risultasse alcun diritto di soggiorno permanente, il giudice del rinvio chiede se la sig.ra Dias possa far discendere altresì un diritto di soggiorno direttamente dall'art. 18 CE e ha sottoposto, pertanto, alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Nel caso in cui un soggiorno di cinque anni in via continuativa in qualità di lavoratore prima del 30 aprile 2006 non rilevi ai fini della

determinazione del diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38, se tale soggiorno in via continuativa in qualità di lavoratore determini un diritto di soggiorno permanente direttamente ai sensi dell'art. 18, n. 1, CE, in considerazione dell'esistenza di una lacuna nella direttiva».

III — Procedimento dinanzi alla Corte

33. La sig.ra Dias, il Regno Unito, la Repubblica portoghese, il Regno di Danimarca, nonché la Commissione hanno presentato osservazioni scritte nel termine previsto dall'art. 23 dello Statuto della Corte.

34. L'udienza, cui hanno preso parte i rappresentanti della sig.ra Dias, del Regno Unito e della Commissione europea, ha avuto luogo il 16 dicembre.

IV — Argomenti principali delle parti

A — Sulla rilevanza dei soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006

35. La sig.ra Dias, il governo portoghese, nonché la Commissione ritengono che,

nell'ambito dell'art. 16, n. 1, della direttiva, debbano essere presi in considerazione anche i soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006. La sig.ra Dias avrebbe dunque soddisfatto i requisiti previsti dall'art. 16, n. 1, della direttiva, in quanto avrebbe soggiornato legalmente ed in via continuativa nel Regno Unito per oltre cinque anni dall'inizio del gennaio 1998 fino al 17 aprile 2003, raggiungendo, in tal modo, il livello di integrazione richiesto per l'ottenimento di un diritto di soggiorno permanente. La sig.ra Dias rinvia alle osservazioni svolte dal *Child Poverty Action Group*, parte nel procedimento Lassal, e la Commissione rinvia alle proprie osservazioni presentate nel procedimento medesimo. Il governo portoghese rileva che la direttiva 2004/38 avrebbe codificato le disposizioni vigenti prima della sua entrata in vigore. A termini del terzo «considerando», lo scopo della direttiva consisterebbe nel semplificare e rafforzare i diritti di libera circolazione. La direttiva non potrebbe, quindi, essere interpretata nel senso che costituisca un minus rispetto ai diritti già esistenti.

36. Il governo del Regno Unito ha precisato all'udienza che, a fronte della sentenza Lassal, si può ritenere che anche il soggiorno della sig.ra Dias durante i periodi 1 e 2 possa ormai essere preso in considerazione e che la sig.ra Dias abbia pertanto ottenuto un diritto di soggiorno permanente.

37. Ad avviso del governo danese non possono essere presi in considerazione, in base

all'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38, i periodi di soggiorno conclusi prima del 30 aprile 2006. Il fatto di escludere la rilevanza di siffatti soggiorni anteriori al 30 aprile 2006 non costituirebbe alcuna lacuna involontaria della direttiva, ma piuttosto una scelta deliberata del legislatore dell'Unione. Il diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16 della direttiva 2004/38 costituirebbe, infatti, un nuovo diritto introdotto proprio tramite tale direttiva.

B — *Sulla prima questione pregiudiziale*

38. La sig.ra Dias e il governo portoghese sono dell'opinione che il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3 fosse legale ai sensi all'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38.

consente di prendere in considerazione anche un soggiorno che, pur non essendo legale in base alle norme dell'Unione, sarebbe tale secondo le disposizioni nazionali. Dalle autorità nazionali le sarebbe stato rilasciato un permesso di soggiorno valido per il periodo 3 ai sensi dell'art. 6 della direttiva 360/68. La sig.ra Dias avrebbe dunque soggiornato legalmente nel Regno Unito durante il periodo 3. A favore di tale ipotesi deporrebbe il raffronto della direttiva 68/360 con gli artt. 1 e 3 della direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/364/CEE, sul diritto di soggiorno⁷. Non si potrebbe neanche eccepire che un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 6 della direttiva 68/360 presenti, secondo la giurisprudenza, un mero carattere dichiarativo. Da detta giurisprudenza risulterebbe, infatti, esclusivamente che un diritto di soggiorno fondato sul diritto dell'Unione non è subordinato al rispetto della procedura nazionale, ma non che, a contrario, un permesso di soggiorno nazionale non abbia alcun valore. Inoltre, nel caso di specie, non dovrebbero essere prese in considerazione le disposizioni sull'iscrizione di cui all'art. 8 della direttiva 2004/38, ma solo quelle della direttiva 68/360 riguardanti la carta di soggiorno. Inoltre, non risulterebbe né dall'art. 16 della direttiva 2004/38 né dal suo diciassettesimo «considerando» che, ai fini di un soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, debbano essere soddisfatti i requisiti previsti dall'art. 7 della stessa direttiva. La direttiva 2004/38, in base alla sua ratio, non dovrebbe essere neanche interpretata così restrittivamente da limitare, in particolare, gli effetti dell'art. 18 CE ovvero l'obiettivo di promozione della coesione sociale da esso perseguito. Infine, non sussisterebbe alcuna relazione tra gli artt. 16 e 7 della direttiva

39. La sig.ra Dias si richiama anzitutto al fatto che il tenore letterale di detta disposizione

⁷ — GUL 180, pag. 26.

2004/38, cosicché, nell'ambito della prima disposizione, non dovrebbe necessariamente farsi riferimento ad un soggiorno ai sensi della seconda disposizione.

40. Il governo portoghese ritiene che la sig.ra Dias non abbia perso, durante il periodo 3, il suo status di lavoratrice. Sarebbe, sì, rimasta volontariamente disoccupata, ma, avendolo fatto per poter accudire il proprio figlio di sei mesi, sarebbe stata reintegrata nel mercato del lavoro nel Regno Unito. Il permesso di soggiorno nazionale avrebbe semplicemente confermato il diritto derivante dal suo status di lavoratrice.

41. Ad avviso del *governo del Regno Unito*, del *governo danese*, nonché della *Commissione*, il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3 non costituirebbe un soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38. Non sarebbe al riguardo sufficiente che il suo soggiorno sia stato fondato su un permesso rilasciato dalle autorità nazionali.

42. In primo luogo, il governo danese e la Commissione osservano che ciò deriva dal diciassettesimo «considerando» della direttiva, secondo cui il soggiorno di cui all'art. 16, n. 1,

della direttiva deve svolgersi conformemente alle condizioni fissate in detta direttiva. Inoltre, i cittadini dell'Unione beneficerebbero del diritto di soggiorno, ai sensi dell'art. 14, n. 2, della direttiva, solo qualora soddisfino i requisiti fissati nel precedente art. 7. Il governo danese precisa altresì che la direttiva consolida i preesistenti diritti di soggiorno derivanti dal diritto dell'Unione. Infine, la Commissione sottolinea che il diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16, n. 1, della direttiva costituisce lo status più favorevole che un altro Stato membro possa conferire ad un cittadino dell'Unione e, pertanto, presuppone, un elevato livello di integrazione.

43. In secondo luogo, il governo del Regno Unito, il governo danese, nonché la Commissione deducono che il permesso di soggiorno rilasciato dalle autorità nazionali è irrilevante. Esso riconoscerebbe con effetto meramente dichiarativo che la sig.ra Dias dispone di un diritto di soggiorno sulla base delle pertinenti disposizioni di diritto dell'Unione. Nell'ipotesi di disoccupazione volontaria, uno Stato membro potrebbe revocare, infatti, il permesso di soggiorno. Il soggiorno della sig.ra Dias nel periodo 3, d'altronde, non potrebbe considerarsi legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 solo perché le autorità nazionali non abbiano ritirato il relativo permesso. Altrimenti gli Stati membri dovrebbero continuamente verificare se continuano a sussistere i requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno. Ciò costituirebbe un onere sproporzionato per le autorità nazionali e potrebbe comportare una discriminazione dei

cittadini dell'Unione provenienti da altri Stati membri.

invece, riconoscere un soggiorno legale ai sensi di detta disposizione qualora le autorità nazionali acconsentano consapevolmente il soggiorno di un cittadino dell'Unione al di là della sussistenza dei requisiti di diritto dell'Unione.

44. In terzo luogo, il governo danese ritiene che il fatto che l'art. 8 della direttiva 2004/38 preveda la possibilità di richiedere un'iscrizione dei cittadini dell'Unione per un soggiorno di durata superiore a tre mesi nello Stato ospitante deponga contro la rilevanza di un soggiorno fondato su un permesso rilasciato dalle autorità nazionali. Se tale iscrizione venisse presa in considerazione ai fini della valutazione della legalità del soggiorno, si giungerebbe ad un'interpretazione diversa della nozione di legalità a seconda che uno Stato membro eserciti o meno la facoltà prevista dall'art. 8 della direttiva. Il governo del Regno Unito aggiunge, a tale riguardo, che lo scopo dell'art. 8 della direttiva 2004/38 consiste nel poter disporre di una panoramica sui movimenti migratori.

45. In quarto luogo, nell'ipotesi in cui la Corte non dovesse seguire la sua tesi, la Commissione afferma, in subordine, che nel caso di specie dovrebbero distinguersi ulteriormente due ipotesi. Qualora le autorità nazionali non fossero a conoscenza del fatto che non sussistessero più i requisiti cui è subordinato il diritto di soggiorno basato sulle norme dell'Unione, la prorata tolleranza del soggiorno non potrebbe costituire il fondamento di un soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38. Si potrebbe,

46. In quinto luogo, la Commissione sottolinea altresì che un soggiorno come quello svoltosi durante il periodo 3, sebbene non sia legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38, non interromperebbe tuttavia la continuità del soggiorno in base a detta disposizione. La direttiva non disciplinerebbe una fattispecie, analoga a quella in esame, in cui un cittadino dell'Unione soggiorni in via continuativa nello Stato membro ospitante, pur non soddisfacendo, durante un determinato periodo, i requisiti per il soggiorno legale previsto dall'art. 16, n. 1, della direttiva. L'art. 16, n. 3, della direttiva conterrebbe, invece, una norma speciale secondo cui l'assenza per un determinato periodo non interromperebbe la continuità del soggiorno, ma piuttosto «fermerebbe l'orologio». Sarebbe appropriato estendere tale interpretazione anche a soggiorni come quello di cui al periodo 3. Diversamente dai periodi in cui un cittadino dell'Unione si allontani dallo Stato ospitante, detti periodi non abbasserebbero, infatti, il livello di integrazione raggiunto. Ciò sarebbe inoltre compatibile con la volontà del legislatore dell'Unione. Infatti, delle due l'una: o il legislatore ha ritenuto ovvio che i periodi di inattività volontaria non interrompessero la continuità del soggiorno senza, pertanto, prevedere alcuna disciplina al riguardo, o ha semplicemente tralasciato tale

aspetto. Alla luce dell'art. 18 CE dovrebbe essere dunque effettuata un'interpretazione della direttiva conforme al diritto primario. Un'interpretazione secondo cui i periodi di inattività lavorativa interromperebbero la continuità del soggiorno non risulterebbe, infatti, proporzionata.

C — *Sulla seconda questione pregiudiziale*

47. Nell'ipotesi in cui la sig.ra Dias, ad avviso della Corte, non dovesse aver acquisito un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, la *sig.ra Dias*, il *governo portoghese* e la *Commissione* ritengono che, a favore della sig.ra Dias, deriverebbe direttamente dall'art. 18 CE un diritto di soggiorno permanente. La direttiva 2004/38 non disciplinerebbe in maniera completa il diritto di libera circolazione dei cittadini dell'Unione. Pertanto, l'art. 18 CE si applicherebbe direttamente nei casi in cui, pur non prevedendo la direttiva 2004/38 alcun diritto di soggiorno, risulterebbe sproporzionato non prevederne alcuno. Nel caso della sig.ra Dias, che ha lavorato per oltre cinque anni nel Regno Unito, sarebbe sproporzionato non concederle un siffatto diritto di soggiorno.

48. Secondo il *governo del Regno Unito* e il *governo danese*, dall'art. 18 CE non discende direttamente alcun diritto di soggiorno permanente a favore della sig.ra Dias. Il diritto di soggiorno permanente previsto dall'art. 16 della direttiva 2004/38 sarebbe di nuova creazione ed espressamente sottoposto alle limitazioni e alle condizioni contemplate da detta disposizione. Nella misura in cui un cittadino dell'Unione non soddisfi i requisiti stabiliti dall'art. 16 della direttiva 2004/38, non sussisterebbe alcuna lacuna da colmare con l'applicazione diretta dell'art. 18 CE. Ai sensi di quest'ultima disposizione, il diritto di soggiorno verrebbe riconosciuto, infatti, solo secondo le limitazioni e le condizioni previste nel Trattato. Il legislatore dell'Unione sarebbe dunque competente solo per la determinazione delle norme e delle condizioni applicabili al diritto di soggiorno. Vero è che, a tale riguardo, dovrebbe prendere in considerazione il principio di proporzionalità, ma non risulterebbe sproporzionato subordinare un diritto di soggiorno permanente ai requisiti fissati dalla direttiva 2004/38.

49. Il governo danese precisa, altresì, che l'ambito di applicazione dell'art. 18, n. 1, CE dovrebbe essere limitato ad un soggiorno disciplinato dal diritto dell'Unione. Sebbene la Corte abbia esteso l'ambito di applicazione dell'art. 18 CE anche ad un permesso di soggiorno concesso in base al diritto nazionale, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale non emergerebbe tuttavia l'esistenza di un siffatto permesso.

V — Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

50. Il governo del Regno Unito ha riconosciuto, all'udienza, che la sig.ra Dias era titolare di un diritto di soggiorno permanente, pur precisando peraltro, in primo luogo, che il procedimento è ancora pendente dinanzi al giudice del rinvio e, in secondo luogo, che nella causa principale il Secretary of State non ha fatto alcuna dichiarazione in tal senso. Il fatto che il giudice a quo non abbia tenuto in considerazione la sentenza resa nella causa Lassal dipenderebbe, probabilmente, dalla sospensione di detto procedimento fino all'emanazione della sentenza della Corte nella presente causa. Il giudice del rinvio, per di più, non avrebbe ritenuto ipotetica la prima questione pregiudiziale.

51. La circostanza che il governo del Regno Unito abbia mutato la propria interpretazione giuridica in relazione alla sentenza Lassal e parta ora dal presupposto che alla sig.ra Dias spetti un diritto di soggiorno permanente non fa venir meno la competenza della Corte ai fini della soluzione delle questioni pregiudiziali.

52. Occorre rilevare, anzitutto, che il procedimento pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE costituisce una procedura

di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, sottratta al controllo delle parti in causa⁸. L'argomento del governo del Regno Unito, esposto all'udienza dinanzi alla Corte, è pertanto, di per sé, irrilevante. Solo nel caso in cui la Corte venisse informata dal giudice del rinvio che la causa principale si è risolta verrebbe meno la competenza della Corte.

53. In secondo luogo, non si può neppure sostenere che le questioni sollevate nella domanda pregiudiziale siano manifestamente irrilevanti. Nel caso in esame viene, infatti, sollevata la questione degli effetti del soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3, nel quale era volontariamente disoccupata, ma disponeva di un valido permesso di soggiorno. Ai fini della soluzione di detta questione occorre, in particolare, stabilire se il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3 fosse legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38. Inoltre il giudice del rinvio non si è limitato a sollevare le due questioni espressamente formulate nella domanda, ma ha chiesto altresì se occorra prendere in considerazione, ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, il soggiorno della sig.ra Dias durante i periodi 1 e 2. Alla luce del procedimento nella causa Lassal, il giudice del rinvio ha tralasciato di sottoporre nuovamente detta questione. D'altro canto, viste le peculiarità della presente causa rispetto alla causa Lassal, tale questione

8 — V., in tal senso, sentenze 27 marzo 1963, cause riunite 28/62-30/62, Da Costa e a. (Racc. pag. 59); 1° marzo 1973, causa 62/72, Bollmann (Racc. pag. 269, punto 4); 10 luglio 1997, causa C-261/95, Palmisani (Racc. pag. I-4025, punto 31), e 12 febbraio 2008, causa C-2/06, Kempter (Racc. pag. I-411, punti 41 e segg.).

deve trovare una risposta ai fini del presente caso tenendo conto di queste circostanze particolari.

54. La domanda di pronuncia pregiudiziale è dunque ricevibile.

in materia di cittadinanza dell'Unione⁹. La direttiva prevede tre livelli di diritti di soggiorno, e precisamente, in primo luogo, un diritto di soggiorno sino a tre mesi all'art. 6, in secondo luogo, all'art. 7 un diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi che vale, in sostanza, per i lavoratori subordinati, i soggetti economicamente autosufficienti in altro modo o equiparati, e, in terzo luogo, un diritto di soggiorno permanente.

VI — Analisi giuridica

A — Premesse

1. Sul diritto di soggiorno permanente

55. Con la direttiva 2004/38 il legislatore comunitario ha definito nella normativa secondaria quel diritto di soggiorno in un diverso Stato membro di cui il cittadino dell'Unione gode, a livello di diritto primario, derivante dalle libertà fondamentali e dalle disposizioni

56. Il diritto di soggiorno permanente, che costituisce il più alto livello di integrazione di un cittadino dell'Unione in uno Stato membro ospitante, è disciplinato dagli artt. 16-21 della direttiva. Esso si basa sull'idea che debba essere consentito ad un cittadino dell'Unione che, a seguito di un soggiorno legale e continuativo nello Stato membro ospitante, si sia integrato completamente in quest'ultimo di continuare a soggiornarvi a prescindere dal fatto che, a seguito dell'acquisizione di detto diritto, sia ancora lavoratore, ovvero sia economicamente autosufficiente in altro modo o, ai sensi dell'art. 7 della direttiva, equiparato a tali soggetti.

57. A sostegno dei diritti di soggiorno previsti dalla direttiva 2004/38 opera il principio di parità di trattamento di cui all'art. 24 della direttiva.

⁹ — V. i «considerando» primo e secondo della direttiva.

2. Sulle questioni giuridiche pertinenti nella fattispecie

58. Nella causa principale, il giudice del rinvio deve stabilire se la sig.ra Dias, cittadina portoghese, che soggiorna dal gennaio 1998 nel Regno Unito, abbia diritto ad un sussidio sociale da parte delle autorità nazionali. Ciò è quanto avviene qualora le spetti un diritto di soggiorno permanente in base all'art. 16 della direttiva. È dunque decisivo accertare se la sig.ra Dias abbia soggiornato nel Regno Unito legalmente ed in via continuativa per cinque anni ai sensi di detta disposizione.

59. Come emerge dall'ordinanza di rinvio, la sig.ra Dias ha soggiornato nel Regno Unito in via continuativa dal gennaio 1998. Il suo soggiorno nei periodi 1 e 2, vale a dire dal gennaio 1998 al 17 aprile 2003, era già superiore a cinque anni. Tenendo conto unicamente di detti periodi, la sig.ra Dias, alla data del 30 aprile 2006, vale a dire al momento della scadenza del termine di trasposizione della direttiva 2004/38, aveva dunque già soggiornato in via continuativa per oltre cinque anni nel Regno Unito.

60. Il giudice del rinvio chiede, in primo luogo, se anche il soggiorno della sig.ra Dias nel Regno Unito nei periodi 1 e 2 debba essere preso in considerazione a norma dell'art. 16 della direttiva. Il suo soggiorno nei suddetti

periodi si è svolto, infatti, prima del 30 aprile 2006, vale a dire prima della scadenza del termine di trasposizione della direttiva. Il giudice del rinvio, avendo sollevato un'analoga questione pregiudiziale nella causa Lassal, ha tralasciato di sottoporla nuovamente nel caso in esame. Nell'ordinanza di rinvio il giudice ha però sottolineato che la risposta a detta questione pregiudiziale sollevata nella causa Lassal assume rilievo decisivo anche ai fini della soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente.

61. La Corte, nella sentenza Lassal, ha precisato che un soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 non sussiste solo quando esso sia conforme alle disposizioni della stessa direttiva 2004/38, ma anche nei casi in cui sussistesse un diritto di soggiorno ai sensi delle disposizioni di diritto dell'Unione applicabili *ratione temporis* al momento del soggiorno¹⁰. Il soggiorno della sig.ra Dias durante i periodi 1 e 2 era dunque legale a norma dell'art. 16, n. 1, della direttiva. La sig.ra Dias disponeva, nei periodi 1 e 2, in qualità di lavoratrice ai sensi dell'art. 39, n. 3, lett. c), CE, di un diritto di soggiorno fondato sulle norme dell'Unione.

62. Il procedimento in esame presenta, tuttavia, una particolarità rispetto alla causa Lassal. Viene infatti sollevata la questione se l'ulteriore soggiorno della sig.ra Dias durante

¹⁰ — Punto 40 della sentenza Lassal (cit. supra, nota 3).

il periodo 3, susseguente ai periodi 1 e 2, osti al sorgere di un diritto di soggiorno permanente. Terminato il congedo di maternità nel periodo 2, la sig.ra Dias decideva, infatti, di non tornare alla propria precedente occupazione ed era, quindi, volontariamente disoccupata durante il periodo 3, vale a dire dal 18 aprile 2003 al 25 aprile 2004. In seguito, durante il periodo 4, cioè dal 26 aprile 2004 al 23 marzo 2007, era di nuovo lavoratrice subordinata e soggiornava dunque legalmente, ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, nel Regno Unito.

63. Ciò premesso si può sostenere nelle seguenti ipotesi che in capo alla sig.ra Dias sia sorto un diritto di soggiorno permanente con scadenza al 30 aprile 2006, termine per la trasposizione della direttiva 2004/38:

— In primo luogo, ciò sarebbe avvenuto qualora il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3 dovesse essere considerato legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva. In tal caso, infatti, la sig.ra Dias avrebbe soggiornato in via continuativa e legalmente nel Regno Unito non solo nei periodi 1 e 2, ma durante i periodi da 1 a 4, vale a dire dal gennaio 1998 fino alla scadenza del termine per la trasposizione, il 30 aprile 2006, quindi per oltre cinque anni.

— In secondo luogo, ciò sarebbe avvenuto qualora il soggiorno della sig.ra Dias durante i periodi 1 e 2 fosse stato preso in considerazione per l'acquisizione del periodo di soggiorno permanente e qualora il suo soggiorno nel periodo 3 non ostasse al sorgere di un diritto di soggiorno permanente anche se non legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38.

64. In limine, verificherò nel prosieguo se il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3 fosse legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 (B). Pertanto esaminerò poi se, in un caso come quello in esame, il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3, che non risulta legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, osti al sorgere di un diritto di soggiorno permanente in base a detta disposizione (C).

B — Sulla legalità del soggiorno durante il periodo 3

65. In primo luogo, ci si chiede se il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3 sia stato legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38. Tale direttiva utilizza, all'art. 16, n. 1, la nozione di soggiorno legale, ma non la definisce.

66. Dal diciassettesimo «considerando» della direttiva si evince che il legislatore dell'Unione intende, con tale nozione, il soggiorno conforme «alle condizioni previste (...) dalla direttiva». Come la Corte ha avuto modo di precisare nella causa *Lassal*, tale espressione va interpretata in base alla ratio della direttiva in modo che siano contemplati non solo i soggiorni compiuti conformemente alle condizioni previste dalla stessa direttiva 2004/38, ma anche quelli che abbiano avuto luogo secondo le condizioni previste dalle disposizioni anteriori a quelle della direttiva, vigenti al momento del soggiorno¹¹.

67. Nel caso in esame, la sig.ra Dias non può invocare la circostanza secondo cui, durante il periodo 3, disponeva di un diritto di soggiorno in qualità di lavoratrice subordinata (1). Eventualmente potrebbe essere preso in considerazione un diritto di soggiorno derivato (2). Si pone dunque la questione se il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3 debba essere considerato legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 esclusivamente perché in detto periodo disponeva di un valido permesso di soggiorno e riceveva un sussidio sociale (3).

1. Sul diritto di soggiorno di un lavoratore subordinato

68. Il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3 sarebbe legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 qualora essa fosse stata anche in detto periodo lavoratrice subordinata. Il giudice del rinvio ha negato tale circostanza e non ha sollevato a tale proposito alcuna questione pregiudiziale.

69. La constatazione del giudice secondo cui la sig.ra Dias non era lavoratrice subordinata durante il periodo 3 mi sembra coerente con la giurisprudenza della Corte. In base ad essa, una volta cessato il rapporto di lavoro, lo status di lavoratore, in linea di principio, si estingue¹². Dall'ordinanza di rinvio emerge che il contratto di lavoro della sig.ra Dias cessava all'inizio del periodo 3, allorché ella decideva, al termine del congedo di maternità, di continuare ad accudire suo figlio e di non tornare alla propria occupazione. La sig.ra Dias ha pertanto perso volontariamente, in detto periodo 3, il suo status di lavoratrice in senso proprio.

70. Non osta a detta constatazione la circostanza che il datore di lavoro avesse fatto confidare la sig.ra Dias in una sua successiva riassunzione. È vero che la Corte ha sostenuto in alcuni casi che la qualità di lavoratore

11 — *Ibidem*.

12 — Sentenza della Corte 31 maggio 2001, causa C-43/99, *Leclere e Deaconescu* (Racc. pag. I-4265, punto 55).

subordinato non va persa malgrado una mutazione di status, qualora sussista una relazione tra l'attività di lavoratore subordinato e la successiva attività¹³. Tuttavia, la mera circostanza che il datore di lavoro della sig.ra Dias le abbia prospettato di poter nuovamente lavorare presso di lui non costituisce, a mio avviso, una relazione sufficiente a giustificare, di per sé, la conservazione dello status di lavoratore da parte della sig.ra Dias durante il periodo 3.

71. La sig.ra Dias non può fondare il suo status di lavoratrice subordinata neanche su disposizioni di diritto derivato. Sebbene l'art. 7, n. 1, della direttiva 68/360¹⁴ preveda che le persone che non siano lavoratori subordinati in senso proprio debbano essere equiparate a questi ultimi in determinate circostanze, tuttavia tale previsione è limitata a coloro che si trovino in uno stato di disoccupazione involontaria e non contempla coloro che si trovino in uno stato di disoccupazione volontaria.

2. Sulla possibilità di un diritto di soggiorno derivato

72. In linea di principio, si potrebbe altresì esaminare se la sig.ra Dias possa derivare un diritto dalla cittadinanza dell'Unione di

suo figlio. Secondo un'opinione — non pacifica — un siffatto diritto di soggiorno derivato si dovrebbe poter configurare qualora il figlio minore della sig.ra Dias sia cittadino del Regno Unito e risulti affidato alle cure di sua madre¹⁵. Il giudice del rinvio non ha tuttavia sollevato una questione pregiudiziale di tale tenore, né ha fornito alcuna indicazione che il figlio minore della sig.ra Dias sia cittadino del Regno Unito. Ciò detto e tenendo conto del fatto che per la presente fattispecie non è decisivo rispondere a tale questione, non approfondirò ulteriormente questo aspetto.

3. Sul ruolo del permesso di soggiorno

73. Il giudice del rinvio sottopone alla Corte la questione se il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3 debba essere considerato legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva in quanto essa disponeva allora di un permesso di soggiorno in corso di validità rilasciato dalle autorità nazionali. Come ho già avuto modo di esporre nelle mie conclusioni

13 — Sentenze della Corte 21 giugno 1988, causa 39/86, Lair (Racc. pag. 3161, punto 37), e 26 febbraio 1992, causa C-357/89, Raulin (Racc. pag. I-1027, punto 21), e causa C-3/90, Bernini (Racc. pag. 1071, punto 19).

14 — Ora art. 7, n. 3, lett. b), della direttiva 2004/38.

15 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston presentate il 30 settembre 2010 nella causa C-34/09, Ruiz Zambrano (non ancora pubblicate nella Raccolta, paragrafi 67-122). L'avvocato generale Kokott ha invece sostenuto, nelle sue conclusioni presentate il 25 novembre 2010 nella causa C-434/09, McCarthy (non ancora pubblicate nella Raccolta, paragrafi 20-46), che le norme sulla cittadinanza dell'Unione non trovano alcuna applicazione in un caso del genere.

presentate nella causa Lassal¹⁶, a mio avviso, occorre risolvere tale questione in senso negativo. Per quanto il tenore letterale dell'art. 16 della direttiva sia talmente elastico da includere anche i soggiorni legali conformemente alle norme nazionali (a), il diciassettesimo «considerando» (b) ed il sistema a livelli della direttiva (c) depongono tuttavia contro tale interpretazione. Inoltre, né il potere degli Stati membri di adottare disposizioni più favorevoli ai sensi dell'art. 37 della direttiva (d), né le norme di diritto primario (e) militano necessariamente a favore di un'interpretazione secondo la quale si dovrebbero includere anche i soggiorni legali secondo le norme nazionali.

a) Sul tenore letterale

74. Occorre anzitutto osservare che il tenore letterale dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 risulta elastico. Esso non osta né ad un'interpretazione secondo cui vengano presi in considerazione esclusivamente i soggiorni fondati sulle norme dell'Unione, né ad un'interpretazione per la quale vengano contemplati, oltre ad essi, i soggiorni basati su norme nazionali.

b) Sul diciassettesimo «considerando»

75. La ratio perseguita dal legislatore dell'Unione nell'adozione dell'art. 16 della direttiva 2004/38 assume quindi un rilievo decisivo. In base al suo diciassettesimo «considerando», la direttiva persegue l'obiettivo della promozione della coesione sociale. A termini del diciottesimo «considerando», la direttiva mira a costituire un autentico mezzo di integrazione di un cittadino dell'Unione nella società dello Stato membro ospitante. Si potrebbe dunque ritenere che, alla luce di detti obiettivi, la differenza tra diritti di soggiorno fondati sul diritto dell'Unione e sul diritto nazionale sia irrilevante e che, in ragione di ciò, anche un soggiorno basato esclusivamente su norme nazionali debba essere considerato quale soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva¹⁷.

76. Il legislatore dell'Unione non si è tuttavia limitato, nei «considerando», a fare riferimento a tali obiettivi, ma ha chiarito nel diciassettesimo «considerando» che ai fini dell'istituzione di un diritto di soggiorno permanente è decisivo un soggiorno che si sia svolto «conformemente alle condizioni previste dalla (...) direttiva». Tale espressione, inserita volutamente nel diciassettesimo «considerando» della direttiva 2004/38 nel

16 — V. le mie conclusioni nella causa Lassal (cit. supra, nota 3, paragrafo 88).

17 — In tal senso l'avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni presentate nella causa McCarthy (cit. supra, nota 15, paragrafo 52).

corso della procedura legislativa¹⁸, deve essere presa in considerazione nell'accertamento della volontà del legislatore. A mio avviso, essa deve essere interpretata nel senso che il legislatore dell'Unione ha voluto far sorgere un diritto di soggiorno permanente solo sulla base dei diritti di soggiorno disciplinati dalla direttiva.

c) Sul sistema a livelli della direttiva

77. Ritengo che a favore di detta conclusione deponga altresì il sistema a livelli previsto dalla direttiva 2004/38 che contempla tre livelli successivi di integrazione di un cittadino dell'Unione nello Stato membro ospitante, precisamente, al primo livello, il diritto di soggiorno sino a tre mesi, al secondo, il diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi, che vale in sostanza per lavoratori subordinati, soggetti economicamente autosufficienti in altro modo o equiparati, e, al terzo e più alto livello, il diritto di soggiorno permanente¹⁹.

18 — L'espressione non era, infatti, contenuta nell'originaria proposta della Commissione [v. quattordicesimo «considerando» della suddetta proposta della Commissione COM(2001) 257 def, GU C 270 E, pag. 150], ma è stata successivamente recepita nella posizione comune del Consiglio (CE) n. 6/2004, 5 dicembre 2003 (GU 2004, C 54 E, pag. 12), e approvata dal Parlamento. Nella sua comunicazione al Parlamento europeo del 30 dicembre 2003, relativa alla posizione comune del Consiglio, la Commissione, per quanto riguarda la modifica del diciassettesimo «considerando», ha spiegato che questa era stata effettuata al fine di chiarire la nozione di soggiorno legale (SEC/2003/1293 def, pag. 10).

19 — V. supra, paragrafi 55 e segg.

78. In base a detto approccio a livelli si modula anche la portata dei diritti che un cittadino dell'Unione può far valere nei confronti delle autorità dello Stato membro ospitante conformemente al principio di parità di trattamento sancito dall'art. 24 della direttiva. Al primo livello, lo Stato membro non è tenuto a prevedere alcun diritto di partecipazione paritetica alle prestazioni di assistenza sociale. Al secondo livello, i cittadini dell'Unione hanno un diritto limitato alle prestazioni di assistenza sociale. Nel caso in cui un cittadino dell'Unione raggiunga detto secondo livello, ai sensi dell'art. 14, n. 3, il ricorso al sistema di assistenza sociale non dà luogo automaticamente ad un provvedimento di allontanamento. Per contro, un ricorso sproporzionato può comportare, nel singolo caso, l'estinzione del diritto di soggiorno. Solo con il raggiungimento del terzo livello, vale a dire con l'acquisizione del diritto di soggiorno permanente, il cittadino dell'Unione ottiene un diritto illimitato di partecipazione alle prestazioni di assistenza sociale. Il ricorso ad esse non è inoltre idoneo a mettere in discussione il diritto di soggiorno permanente²⁰.

79. In detto sistema strutturato a livelli, il legislatore dell'Unione ha temperato, da un lato, il diritto dei cittadini dell'Unione alla libera circolazione nell'Unione e l'obiettivo della coesione sociale e, dall'altro, gli interessi finanziari degli Stati membri. Quanto più elevato è il livello di integrazione raggiunto da un cittadino dell'Unione nello Stato membro ospitante, tanto minor rilievo viene attribuito agli interessi finanziari degli Stati membri. Al

20 — Art. 16, n. 4, della direttiva 2004/38 e suo diciottesimo «considerando».

raggiungimento del terzo livello questi ultimi recedono completamente rispetto all'idea di integrazione²¹.

80. Con il diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16 della direttiva, il cittadino dell'Unione consegue un pieno diritto di partecipazione alle prestazioni assistenziali dello Stato membro ospitante, che risulta, inoltre, temporalmente illimitato. La precisazione figurante nel diciassettesimo «considerando» della direttiva concernente il concetto di soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, va visto in questo contesto. Ritengo che il legislatore dell'Unione abbia inteso affermare che la completa subordinazione degli interessi finanziari degli Stati membri rispetto all'idea di integrazione è giustificata solo nei casi in cui il cittadino dell'Unione abbia soggiornato nello Stato membro ospitante per almeno cinque anni conformemente alle disposizioni della direttiva 2004/38.

d) Sul potere di adottare disposizioni più favorevoli

81. Viene obiettato, per contro, che la direttiva, a termini del suo art. 37, consentirebbe disposizioni legislative, regolamentari e

amministrative di diritto interno più favorevoli, prevedendo, pertanto, casi nei quali un diritto di soggiorno sussisterebbe già in virtù della normativa nazionale in materia di immigrazione dello Stato membro ospitante. Per tale motivo, i soggiorni fondati sulla normativa nazionale in materia di immigrazione dovrebbero essere considerati soggiorni legali nell'ambito dell'art. 16 della direttiva²².

82. Non ritengo che dall'art. 37 della direttiva 2004/38 possa essere tratta una siffatta conclusione. In base al tenore letterale di detta disposizione, la direttiva non pregiudica le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative di diritto interno più favorevoli. Il legislatore dell'Unione utilizza solitamente locuzioni di tal genere qualora intenda esprimere che una direttiva non osta ad una più favorevole disciplina di diritto interno e che gli Stati membri, sotto questo aspetto, dispongono pertanto di una discrezionalità operativa. Nella misura in cui l'adozione di disposizioni più favorevoli ricada nel potere discrezionale degli Stati membri — in mancanza di norme di diritto primario —, questi ultimi potrebbero esercitarlo anche stabilendo quali effetti giuridici intendano collegare ad un diritto di soggiorno concesso esclusivamente in base alla normativa nazionale, al di là dei requisiti previsti dalla direttiva 2004/38. In particolare, dovrebbe loro spettare, in tal senso, un potere discrezionale in merito alla questione se intendano prendere in considerazione anche

21 — V. in tal senso Iliopoulou, A., «Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille: la directive 2004/38/CE», *Revue du droit de l'Union européenne*, 2004, pag. 523 e segg., in particolare pag. 540.

22 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Kokott presentate nella causa McCarthy (cit. supra, nota 15, paragrafo 53).

un siffatto soggiorno ai fini del sorgere di un diritto di soggiorno permanente.

piano del diritto dell'Unione ad un soggiorno conforme alle norme nazionali²⁵.

83. Il rinvio all'art. 37 della direttiva non mi sembra comunque direttamente rilevante in un caso come quello in esame. Nella specie, infatti, la sig.ra Dias non invoca la titolarità di un diritto conformemente alle disposizioni nazionali più favorevoli, ma invoca un permesso di soggiorno che le autorità nazionali dovevano rilasciarle ai sensi dell'art. 6 della direttiva 68/360, nonché il fatto che non glielo avevano revocato, sebbene non sussistessero più i requisiti per il rilascio del permesso medesimo.

85. A mio parere non è possibile dedurre da tali sentenze che un soggiorno non fondato su un diritto di matrice comunitaria, ma basato solo su un permesso di soggiorno non revocato, debba essere considerato quale soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva.

86. In primo luogo va, infatti, osservato che la Corte, nelle suddette sentenze, non ha accertato che, in un caso di tal genere, sussista un diritto di soggiorno ai sensi dell'art. 18 CE. Piuttosto, ha affermato il contrario²⁶.

e) Sulle norme di diritto primario

84. Inoltre, a titolo di argomenti che depongono a favore della presa in considerazione di soggiorni basati sulla normativa nazionale, sono state richiamate le sentenze della Corte nelle cause Trojani²³ e Martínez Sala²⁴, in cui la Corte avrebbe ricollegato conseguenze sul

87. In secondo luogo, anche se la Corte, nelle stesse sentenze, ha ricollegato effetti di diritto dell'Unione ad un soggiorno fondato su un permesso di soggiorno nazionale o su una condotta tollerante, tuttavia ha ivi affermato unicamente che un cittadino dell'Unione, in tali circostanze, può fondare il proprio diritto all'assistenza sociale sul principio di non discriminazione contemplato all'art. 12 CE (e che un siffatto ricorso all'assistenza sociale non dà luogo automaticamente ad un provvedimento di allontanamento). Nei limiti in cui la Corte ha esaminato l'art. 18 CE a questo proposito, ciò riguardava la questione se ne

23 — Sentenza 7 settembre 2004, causa C-456/02, Trojani (Racc. pag. I-7573, punti 37-46).

24 — Sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala (Racc. pag. I-2691, punti 61-63).

25 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Kokott presentate nella causa McCarthy (cit. supra, nota 15, paragrafo 53).

26 — Sentenza Trojani (cit. supra, nota 23, in particolare punto 36).

veniva interessato l'ambito di applicazione del principio di non discriminazione²⁷.

genere, ad un allontanamento, pur sempre nel rispetto del diritto dell'Unione.

88. In terzo luogo, la Corte ha precisato che lo Stato membro, anche in tale situazione, può allontanare un cittadino che non soddisfi più i requisiti cui è subordinato il suo diritto di soggiorno e che si sia avvalso dell'assistenza sociale, purché rispetti i limiti imposti dal diritto dell'Unione²⁸.

90. Neanche l'interpretazione conforme al diritto primario depone quindi necessariamente a favore del fatto che un soggiorno fondato unicamente su un permesso di soggiorno nazionale o su una condotta tollerante delle autorità nazionali debba essere considerato quale soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva.

89. Da quanto premesso risulta che, secondo la giurisprudenza, manca una norma di diritto primario per effetto della quale i soggiorni fondati su un permesso di soggiorno nazionale debbano essere considerati quali soggiorni legali ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva. Ne conseguirebbe, infatti, che un soggiorno fondato solo su un diritto di matrice nazionale determinerebbe l'acquisizione di un diritto di soggiorno permanente. Tale diritto non può venir meno per iniziativa unilaterale dello Stato membro anche quando il cittadino dell'unione diviene un peso irragionevole per il sistema sociale dello Stato membro ospitante. La Corte ha però espressamente chiarito che uno Stato membro, in base alle norme di diritto primario è autorizzato, in linea di principio, a procedere, in un caso di tal

f) Ulteriori considerazioni

91. Va infine osservato che un'interpretazione secondo cui, ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, debba essere preso necessariamente in considerazione anche un soggiorno conforme alle norme nazionali può ripercuotersi negativamente sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione. In primo luogo, sussiste il rischio che le autorità degli Stati membri ospitanti controllino in maniera più rigorosa se un cittadino dell'Unione soddisfi i requisiti richiesti per la concessione dei diritti di soggiorno fondati sul diritto dell'Unione. In secondo luogo, si corre il pericolo che gli Stati membri facciano uso solo in misura molto limitata del potere di adottare disposizioni più favorevoli loro conferito dall'art. 37 della direttiva.

27 — Sentenza Trojani (cit. supra, nota 23, in particolare punti 36-44); analogamente sentenza Martínez Sala (cit. supra, nota 24, in particolare punti 14 e 15, nonché 61-63).

28 — Sentenza Trojani (cit. supra, nota 23, in particolare punto 45).

g) Conclusione interlocutoria

92. Alla luce delle suesposte considerazioni giungo alla conclusione che la nozione di soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 non contempla alcun soggiorno fondato, come nel caso in esame, esclusivamente su un permesso di soggiorno concesso dalle autorità nazionali e da queste non revocato.

nel Regno Unito durante i periodi 1 e 2. A tale riguardo, si pone la questione se un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva possa sorgere anche qualora ad un soggiorno legale di durata superiore ai cinque anni come quello nei periodi 1 e 2 segua nel periodo 3 un soggiorno non legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 della durata di poco superiore ad un anno, prima di un successivo ulteriore soggiorno legale ai sensi di detta disposizione nel periodo 4.

4. Conclusione

93. Il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3, a mio avviso, non era dunque legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38.

95. Si tratta di una questione che occorre distinguere da quella trattata in precedenza, volta a stabilire se il soggiorno durante il periodo 3 fosse legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38. Si tratta piuttosto di accertare se il soggiorno durante il periodo 3, che non risulta legale ai sensi di detta norma, sia idoneo ad affievolire nuovamente il livello di integrazione raggiunto dalla sig.ra Dias durante i periodi 1 e 2.

C — Sugli effetti del soggiorno durante il periodo 3, nel caso in cui sussistesse già in precedenza un soggiorno legale e continuativo di oltre cinque anni

94. Come già rilevato²⁹, la sig.ra Dias potrebbe aver già acquisito un diritto di soggiorno permanente in virtù del suo soggiorno legale

96. Occorre sottolineare, a mero titolo di precisazione, che detta questione non riguarda i soggiorni conclusi dopo il 30 aprile 2006. In tal caso, infatti, sorge immediatamente un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16 della direttiva per effetto del soggiorno continuativo e legale della durata di almeno cinque anni. Un ulteriore soggiorno, durante il quale il cittadino dell'Unione in questione risulti volontariamente disoccupato, sarebbe dunque coperto dal suo diritto di soggiorno permanente, cosicché — fatta

29 — V. supra, paragrafo 63.

salva la perdita di questo diritto — non si può più configurare un soggiorno illegale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva.

esclusivamente la sussistenza di un soggiorno legale e continuativo per un periodo di oltre cinque anni nello Stato ospitante. Tali condizioni sussistono nel caso di specie.

97. Contrariamente all'opinione espressa all'udienza dalla Commissione e dal governo del Regno Unito, tale questione è peraltro del tutto pertinente per i soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006. Un diritto di soggiorno permanente può sorgere solo a seguito della trasposizione della direttiva ovvero con la scadenza del termine per la sua trasposizione e la circostanza che debbano essere presi in considerazione, a termini dell'art. 16 della direttiva 2004/38, anche i periodi precedenti al 30 aprile 2006 nulla cambia al riguardo. A tale proposito è, infatti, senz'altro possibile, in casi come quello in esame, che ad un soggiorno legale e continuativo di oltre cinque anni nello Stato ospitante faccia seguito un soggiorno non coperto dal diritto di cui all'art. 16, n. 1, della direttiva.

99. Il diritto di soggiorno permanente viene meno ai sensi dell'art. 16, n. 4, della direttiva solo nel caso in cui il cittadino dell'Unione in questione sia assente dallo Stato membro ospitante per più di due anni. Detta disposizione può pertanto essere direttamente applicata solo nel caso in cui il cittadino dell'Unione sia assente dallo Stato membro ospitante. Cosa non avvenuta nel caso di specie.

1. Sulle disposizioni dell'art. 16, nn. 1 e 4, della direttiva 2004/38

98. L'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 postula, quali requisiti cui è subordinato il sorgere di un diritto di soggiorno permanente,

2. Sulla possibilità di un'applicazione analogica dell'art. 16, n. 4, della direttiva

100. Si pone allora la questione se l'art. 16, n. 4, della direttiva possa essere applicato in via analogica nel caso in cui un cittadino dell'Unione rimanga nello Stato membro ospitante senza soggiornarvi legalmente ai sensi dell'art. 16 della direttiva 2004/38. A mio parere, la disposizione dell'art. 16 della direttiva presenta una lacuna normativa non voluta che in determinati casi deve essere colmata ricorrendo ad un'applicazione analogica dell'art. 16, n. 4, della direttiva (a). Riguardo al caso in esame, tuttavia, non se ne ravvisa l'opportunità (b).

a) Sui casi in cui è opportuna un'applicazione analogica dell'art. 16, n. 4, della direttiva

depongono a favore di un'applicazione analogica del suo n. 4 in determinate ipotesi.

101. L'art. 16 della direttiva presenta una lacuna normativa non voluta per i casi in cui un cittadino dell'Unione sia rimasto illegalmente nello Stato membro ospitante e contro la volontà di quest'ultimo a seguito di un soggiorno legale continuativo, ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, di durata superiore ai cinque anni.

102. In primo luogo, non può concludersi, in ragione della mancanza di una corrispondente disposizione nella direttiva 2004/38, che il legislatore dell'Unione intendesse non tener conto di siffatti soggiorni. Va, infatti, osservato che le disposizioni della direttiva sono state formulate anzitutto pro futuro, dunque per soggiorni posteriori al 30 aprile 2006. In base a quanto esposto supra³⁰ un problema del genere non si pone più successivamente a tale data. Ci sono dunque validi motivi per sostenere che sussiste una lacuna normativa non voluta per tali soggiorni illegali effettuati contro la volontà dello Stato membro ospitante, anteriori al 30 aprile 2006.

103. In secondo luogo, le valutazioni del legislatore, espresse nell'art. 16 della direttiva,

104. Dai lavori preparatori della direttiva risulta che il legislatore dell'Unione con l'art. 16 della direttiva ha perseguito l'obiettivo di concedere un diritto di soggiorno permanente nello Stato membro ospitante ai cittadini dell'Unione che abbiano ivi raggiunto un determinato livello di integrazione³¹. Tale diritto deve sussistere finché il suddetto livello di integrazione non sia stato nuovamente affievolito³². Dall'art. 16, n. 1, della direttiva si può ricavare la *voluntas legis* secondo cui un cittadino dell'Unione, a seguito di un soggiorno continuativo e legale della durata di almeno cinque anni nello Stato ospitante, abbia raggiunto il livello di integrazione richiesto per legittimare un diritto di soggiorno permanente³³. Dalla lettura dell'art. 16, n. 4, della direttiva si ricava che un siffatto stretto legame con lo Stato ospitante possa considerarsi affievolito in misura così incisiva da non giustificare più la concessione di un diritto di soggiorno permanente a seguito di un'assenza da detto Stato membro ospitante protrattasi per più di due anni³⁴. Tenendo conto di tali valutazioni del legislatore, un'applicazione *mutatis mutandis* dell'art. 16, n. 4, della direttiva appare giustificata ogni volta che il livello di integrazione raggiunto da un cittadino dell'Unione a seguito di un soggiorno legale e continuativo di oltre cinque anni nello Stato membro ospitante venga affievolito in maniera altrettanto

30 — V. supra, paragrafo 97.

31 — V. la motivazione della Commissione sull'art. 14 della proposta iniziale COM(2001) 257 def.

32 — *Ibidem*.

33 — Sentenza Lassal (cit. supra, nota 3, punto 37).

34 — V. sentenza Lassal (cit. supra, nota 3, punto 55) con rinvio alla motivazione della posizione comune del Consiglio n. 6/2004, in vista dell'adozione della direttiva 2004/38 (cit. supra, nota 18) in merito all'art. 16 di quest'ultima.

determinante come nel caso di un'assenza della durata di oltre due anni.

105. In tale contesto ci si chiede, anzitutto, se ciò sia possibile nel caso in cui il cittadino dell'Unione sia rimasto nello Stato membro ospitante. Si potrebbe obiettare che la prosecuzione del soggiorno in detto Stato non potrà mai affievolire il livello di integrazione raggiunto in maniera altrettanto determinante come nel caso di un'assenza dallo Stato medesimo. Tale tesi mi appare eccessiva.

106. In primo luogo, l'idea di integrazione sottesa all'art. 16 della direttiva non è, infatti, imperniata solo su situazioni territoriali o temporali, ma anche su elementi qualitativi. Pertanto, mi sembra che un comportamento illegittimo di un cittadino dell'Unione sia senz'altro idoneo ad affievolire, sotto il profilo qualitativo, la sua integrazione nello Stato membro ospitante. A mio avviso, può essere senz'altro preso in considerazione, ai fini dell'integrazione, il fatto che un cittadino dell'Unione, a seguito di un soggiorno legale nello Stato membro ospitante, vi sia rimasto illegalmente, vale a dire senza un diritto di soggiorno fondato sulle norme dell'Unione o sul diritto nazionale ovvero sulla condotta tollerante delle autorità nazionali.

107. In secondo luogo, a favore di tale conclusione depone altresì il principio di uguaglianza. Un cittadino dell'Unione rispettoso delle norme, che non sia rimasto illegalmente

nello Stato membro ospitante contro la volontà di quest'ultimo, dopo un'assenza di oltre due anni, non potrebbe, infatti, rivendicare, il 30 aprile 2006, alcun diritto di soggiorno permanente a norma dell'art. 16, n. 4, della direttiva 2004/38. Non mi sembra ammissibile adottare provvedimenti premiali per un cittadino dell'Unione per insufficiente rispetto del diritto.

108. In terzo luogo, senza un'applicazione mutatis mutandis dell'art. 16, n. 4, della direttiva a casi di tal genere, il diritto di soggiorno permanente risulterebbe concesso anche in ipotesi che il legislatore, al momento dell'adozione della direttiva, difficilmente avrà contemplato. Qualora restasse esclusa la rilevanza di un soggiorno illegale contro la volontà di uno Stato membro susseguente ad un soggiorno continuativo di cinque anni ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, al 30 aprile 2006 sorgerebbe infatti, un diritto di soggiorno permanente a beneficio di un cittadino dell'Unione che, in un periodo risalente nel tempo, ad esempio negli anni '70, abbia soggiornato per un periodo di oltre cinque anni in via continuativa e legalmente nello Stato membro ospitante e, in seguito, vi sia rimasto illegalmente contro la volontà di quest'ultimo. Il legislatore dell'Unione non avrebbe certamente potuto mirare ad un risultato del genere attraverso l'adozione della direttiva 2004/38.

109. Come conclusione parziale va dunque constatato che un'applicazione analogica dell'art. 16, n. 4, della direttiva è ammissibile nelle ipotesi in cui un cittadino dell'Unione, a

seguito di un soggiorno legale e continuativo di oltre cinque anni, sia rimasto illegalmente nello Stato membro ospitante e contro la volontà di quest'ultimo.

Stato membro ospitante, il livello di integrazione raggiunto dalla sig.ra Dias per effetto di un'attività lavorativa della durata di oltre cinque anni svolta nel Regno Unito.

b) Sul caso in esame

110. Nel caso in esame non è tuttavia ipotizzabile un'applicazione analogica dell'art. 16, n. 4, della direttiva. In considerazione delle valutazioni del legislatore dell'Unione espresse nell'art. 16 della direttiva, non sembra, in effetti, giustificata un'applicazione di detta disposizione al soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3. Il suo soggiorno in detto periodo non può essere equiparato, infatti, né sotto il profilo qualitativo, né sotto quello temporale, al caso disciplinato dall'art. 16, n. 4.

112. Durante il periodo 3 la sig.ra Dias disponeva, infatti, di un permesso di soggiorno in corso di validità. Pertanto, non le può essere contestato di aver soggiornato illegalmente in detto periodo nel Regno Unito.

i) Non equiparabilità sotto il profilo qualitativo

111. In primo luogo, il soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3 non può essere equiparato sotto il profilo qualitativo al caso disciplinato dall'art. 16, n. 4 della direttiva. Tale soggiorno non era infatti idoneo ad affievolire, in modo equiparabile all'assenza dallo

113. Non si può, invece, eccepire, in primis, che la sig.ra Dias, durante il periodo 3, non fosse in possesso dei requisiti per il rilascio di un permesso di soggiorno in base all'art. 6 della direttiva 68/360. Come sostiene giustamente la sig.ra Dias, ciò non inciderebbe sulla validità del suo permesso di soggiorno. Sebbene tale permesso sia stato rilasciato dalle autorità nazionali conformemente all'art. 6 della direttiva 68/360 al fine di consentirle di esercitare effettivamente il suo diritto alla libera circolazione come lavoratrice, tuttavia ciò non significa che la validità di tale permesso dipendesse dalla persistenza dei requisiti previsti per il suo rilascio. A termini dell'art. 6, n. 1, lett. b), della direttiva 68/360, il permesso di soggiorno deve, infatti, avere una validità di almeno cinque anni. Dall'art. 7, n. 1, di detta direttiva emerge altresì che un permesso in corso di validità può essere ritirato solo a determinate condizioni. Da un

esame combinato delle due disposizioni risulta che il permesso di soggiorno resta valido fino alla sua scadenza ovvero fino al ritiro da parte delle autorità nazionali.

norme dell'Unione. La Corte non si è pronunciata, nelle suddette sentenze, sul quesito se un permesso di soggiorno possa produrre effetti anche nel caso in cui non sussistano i requisiti per un diritto di soggiorno garantito dalle norme dell'Unione.

114. Neppure la giurisprudenza della Corte sull'efficacia di un permesso di soggiorno rilasciato in base all'art. 6 della direttiva 68/360 osta a tale interpretazione. Per quanto la Corte abbia più volte affermato che un siffatto permesso di soggiorno presenti un'efficacia meramente dichiarativa³⁵, ritengo che con ciò la Corte non abbia inteso stabilire che un tale permesso non possa avere alcuna efficacia propria. Detta statuizione della Corte deve essere, infatti, ponderata nel contesto delle cause trattate. Esse vertevano su situazioni in cui, pur in presenza dei requisiti cui è subordinato un diritto di soggiorno fondato sulle norme dell'Unione, al cittadino dell'Unione in questione non era stato rilasciato alcun permesso di soggiorno dalle autorità nazionali. Atteso che la Corte ha precisato che il permesso di soggiorno possiede esclusivamente natura dichiarativa, ciò riguarda solo il caso in cui, pur sussistendo i requisiti cui è subordinato un diritto di soggiorno garantito dal diritto dell'Unione, le autorità nazionali non avessero tuttavia rilasciato il permesso di soggiorno. La Corte, in tali casi, ha precisato esclusivamente che i diritti di soggiorno concessi in base alle norme dell'Unione non sono subordinati al rispetto delle procedure amministrative nazionali, ma sorgono, a favore dei cittadini dell'Unione, direttamente dalle

115. In secondo luogo, va osservato che un soggiorno come quello del periodo 3 non era certamente un soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva e quindi non permetteva di fondare il livello di integrazione necessario ai sensi di questa disposizione³⁶. Ciò non significa però che il soggiorno del periodo 3, durante il quale la sig.ra Dias ha potuto usufruire del sussidio sociale conformemente alle norme allora vigenti, fosse idoneo ad affievolire il livello di integrazione raggiunto dopo cinque anni di soggiorno continuativo e legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva.

116. A titolo di conclusione interlocutoria va dunque affermato che la sig.ra Dias nel periodo 3 poteva soggiornare nel Regno Unito durante il periodo 3 in quanto disponeva di un valido permesso di soggiorno. Il suo soggiorno durante detto periodo non può, pertanto,

35 — Sentenze della Corte 8 aprile 1976, causa 48/75, Royer (Racc. pag. 497, punti 31-51); 25 luglio 2002, causa C-459/99, MRAX (Racc. pag. I-6591, punto 74), e 23 marzo 2006, causa C-408/03, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-2647, punto 63).

36 — V. supra, paragrafi 73-93.

essere equiparato al caso di assenza dallo Stato di accoglienza disciplinato dall'art. 16, n. 4, della direttiva. Già per tale motivo resta quindi esclusa un'applicazione analogica al periodo 3 dell'art. 16, n. 4, della direttiva.

c) Conclusione interlocutoria

118. L'art. 16, n. 4, della direttiva 2004/38 non può dunque essere applicato *mutatis mutandis* al soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3.

ii) Insussistenza di un'estensione temporale equiparabile

117. Inoltre, un'applicazione analogica dell'art. 16, n. 4, della direttiva al soggiorno della sig.ra Dias durante il periodo 3 non rileva, anche perché l'estensione temporale di detto soggiorno non è equiparabile a quello disciplinato da tale disposizione. Il legislatore dell'Unione, all'art. 16, n. 4, della direttiva 2004/38, ha, infatti, considerato solo un'assenza per un periodo superiore ai due anni sufficiente ad affievolire nuovamente il livello di integrazione raggiunto nello Stato ospitante a seguito di un soggiorno legale e continuativo della durata di cinque anni³⁷. Siffatto termine deve essere rispettato, a mio avviso, in un caso come quello in esame, nel quale una cittadina dell'Unione ha soggiornato nello Stato membro ospitante sulla base di un valido permesso di soggiorno. Anche per tale motivo non dev'essere presa in considerazione, nella specie, un'applicazione *mutatis mutandis* dell'art. 16, n. 4, della direttiva.

3. Conclusione

119. Pertanto, in conclusione, si deve rilevare che la sig.ra Dias, nel caso in esame, ha acquisito il 30 aprile 2006 un diritto di soggiorno permanente già a motivo del suo soggiorno durante i periodi 1 e 2 e che il suo soggiorno durante il periodo 3 non osta a tale acquisizione.

D — Sulla seconda questione pregiudiziale

120. Con la seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede se un soggiorno ininterrotto della durata di cinque anni in qualità di lavoratore subordinato prima del 30 aprile 2006, nell'ipotesi in cui non sia sufficiente a fondare un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38, possa fondare un siffatto diritto direttamente in base all'art. 18, n. 1, CE. Detta

³⁷ — Sentenza Lassal (cit. supra, nota 3, punto 37).

questione è sollevata in subordine nell'ipotesi in cui dall'applicazione dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 non risultasse un diritto di soggiorno permanente. Atteso che la sig.ra Dias dispone di un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38, non è necessario procedere all'esame di tale questione.

soggiorno rilasciato dalle autorità nazionali non costituisce un soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, di tale direttiva e non può, pertanto, essere preso in considerazione ai fini dell'acquisizione di un diritto di soggiorno permanente. Gli Stati membri sono tuttavia liberi di prevedere una siffatta disciplina.

VII — Sintesi

121. In sintesi, occorre affermare che il soggiorno di un cittadino dell'Unione in uno Stato membro ospitante fondato sulla base non della direttiva 2004/38 ovvero delle disposizioni previgenti, ma solo di un permesso di

122. Qualora un cittadino dell'Unione abbia tuttavia soggiornato legalmente e continuamente per oltre cinque anni nello Stato membro ospitante, prima del 30 aprile 2006, conformemente alle condizioni stabilite dalle disposizioni previgenti rispetto alla direttiva 2004/38, sorge in tal caso un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16 della direttiva 2004/38 anche nell'ipotesi in cui a detto soggiorno ne faccia seguito un altro che, pur essendo illegale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38, risulti fondato, tuttavia, su un valido permesso di soggiorno rilasciato dalle autorità nazionali.

VIII — Conclusione

123. Sulla base delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di risolvere la questione pregiudiziale come segue:

«L'art. 16 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, deve essere interpretato nel senso che una cittadina dell'Unione che, prima della scadenza del termine per la trasposizione della direttiva, il 30 aprile 2006,

- abbia anzitutto soggiornato dal gennaio 1998 fino al 17 aprile 2003 in via continuativa per cinque anni nello Stato membro ospitante conformemente alle norme di diritto derivato vigenti in tale data,

- abbia ivi soggiornato dal 18 aprile 2003 fino al 25 aprile 2004 per un periodo leggermente superiore ad un anno, sulla base di un permesso di soggiorno rilasciato dalle autorità nazionali e non ritirato e

- infine, abbia soggiornato nuovamente fino al 30 aprile 2006 nello Stato membro ospitante in conformità alle norme di diritto derivato vigenti in tale data,

ha ottenuto, per effetto della scadenza del termine per la trasposizione della direttiva 2004/38, un diritto di soggiorno permanente».